MANDUCA

TERMINE DI DIECI GIORNI PRESCRITTO

1896

.UCCHINI

FILIPPO MANDUCA

PRESIDENTE DI CORTE D' APPELLO

IL TERMINE DI DIECI GIORNI

PRESCRITTO

NELL' ART. 282 DEL CODICE DI PROCEDURA PENALE

È A PENA DI NULLITÀ?

(Estratto dall' *Archivio Giuridico*. Vol. LVI Fasc. 6

BOLOGNA

TIPOGRAFIA ALFONSO GARAGNANI E FIGLI

GIÀ FAVA E GARAGNANI

1896

IL TERMINE DI DIECI GIORNI PRESCRITTO NELL'ART. 282 DEL CODICE DI PROCEDURA PENALE È A PENA DI NULLITÀ?

I.

La negativa ci sembra netta per i principî;
a) del diritto giudiziario penale scientifico;
b) del diritto sociale;
c) del diritto giudiziario penale positivo;
d) del diritto giureprudenziale.

II.

Per i principî del diritto giudiziario penale scientifico.

Le nullità non si creano, non si presumono. La teorica degl-equipollenti, ammessa in ragion civile, non è attuabile in ragion pei nale in genere, e con ispecialità nel diritto giudiziario penale, che costituisce una branca del diritto pubblico interno.

Le nullità che hanno la potenza giuridica di distrurre il funzionamento pratico di un istituto giuridico; che rendono di nessuno effetto giuridico un diritto acquisito, non si possono lasciare all' arbitrio del magistrato, che a base di presunzioni può attuarle, e violare così i diritti, attentare indirettamente ai sacri principî del diritto individuale.

Le nullità fa d' uopo che si leggono.

Bisogna che sanzioni legislative le prescrivano categoricamente

Il sistema armonico, logico, sistematico non è attuabile per l'istituto giuridico delle nullità.

L' attuabile è il sistema grammaticale, letterale, contingente.

Quando la nullità non è prescritta letteralmente, quando non trattasi di una formalità sostanziale, alla quale sta aggiunta la nullità nella ipotesi del non adempimento, allora il magistrato non può a base di presunzione, a base di arbitrio, applicarla ad una ipotesi giuridica qualunque.

La nullità di un rapporto giuridico-sociale non costituisce che una pena. Or il sistema di penalità non si può fondare, avere una base sulla teorica pur troppo discutibile, per un principio d' ordine psicologico, della presunzione, la quale variando per la mente, per il carattere di colui che l' attua, e per i dati sui quali si fonda, non sempre colpisce la finalità giuridica e sociale della giustizia.

La presunzione nei rapporti giuridici non sempre si presenta un istituto corretto e giusto, poichè comprende in sè l'arbitrio; e l' arbitrio da qualunque parte provenga costituisce un istituto antisociale, antigiuridico, antimorale.

III.

Per i principî del diritto sociale.

Gli espost criterî d' ordine scientifico-giuridico fermati dai valori della scienza del diritto, da **Carmignani** a **Cremani**, da **Romagnosi** a **Rossi**, da **Nicolini** a **Carrara**, da **Mancini** a **Pessina** ed altri scrittori trovano un eco nella scienza del diritto sociale.

La vitalità degli Stati, il fisiologico funzionamento dell'organismo sociale sotto tutti i profili, economico, giuridico, morale, politico, educativo, sociale non sono che la resultante dello adempimento dei doveri tutti sociali, del corretto funzionamento degl' istituti giuridico-sociali, e come conseguenza logica del rispetto dei diritti, acquisiti, tanto nello interesse dello Stato che in quello dei consociati tutti, dell' uomo individuale e dell' uomo sociale.

La lotta per l'esistenza, la quale non è che la lotta per il meglio, non comprende che lo svolgimento, la esplicazione, la evoluzione di tutti i fattori politico-sociali, il funzionamento corretto di tutti gl' istituti ricondotti ad unità organica.

Sembra che tali criterî d' ordine sociale siano estranei alla teorica delle nullità giuridiche in genere, ma desse però hanno un' attenenza sostanziale potente.

L' affermazione da parte del potere giudiziario della nullità di un atto non ha altra finalità giuridico-sociale che la riaffermazione della inviolabilità del diritto negato sia dagli organi del potere, che dalle private energie; non comprende che l' attuazione di un sistema di penalità. Or, senza una sanzione categorica dell' organo della giustizia punitrice che è lo Stato, nessun potere individuale o sociale ha il diritto di applicare una penalità qualunque sia ad un ente collettivo, che ad un ente individuale.

Niuno può soggiacere al rigore di una pena qualunque per opera dei poteri dello Stato se non quando in conformità di norme legali la società stessa abbia acquistato coscienza sicura da ogni dubbio della violazione del diritto.

La nullità di un rapporto giuridico, la nullità di un atto istruttorio, la nullità di una serie di atti, che in penale il dibattimento costituiscono è un principio di penalità che il magistrato attua.

Or tal sistema di penalità d' ordine giuridico non si può applicare da qualunque ente collettivo, giuridico o no, senza una categorica sanzione, senza una norma giuridica che la prescriva.

Ritenere l' affermativa importerebbe accettare puramente e semplicemente la teoria radicale democratica del **Bovio** cioè: *La nostra giustizia va oltre i codici* (1).

Un termine apposto in un pronunciato giuridico o in un atto il cui adempimento non è a pena di nullità; sorpassare un termine dalla legge prescritto non a pena di nullità può dal potere giudiziario costituito dichiararsi nullo, senza che una categorica sanzione lo prescriva?

Abbiamo dimostrato la negativa a base dei principî del diritto penale giudiziario scientifico e de' principî del diritto sociale i quali trovano un' eco non solo in ragion penale ma pure in ragion civile.

IV.

La nullità comprende un errore pure per i principî categorici del diritto penale giudiziario positivo. Esaminando a base comparata e nel loro sistema armonico sistematico le sanzioni legislative del nostro diritto giudiziario positivo penale ci sembra sorger netto il concetto che il divieto contenuto nel capoverso dell' art. 282. c. p. p.

(1) **Bovio**. *Discorso sulle comunicazioni del governo*, seduta del 18 marzo 1896. *La Tribuna*, anno XIV. n. 79.

di rimandarsi il prosieguo del dibattimento al di là del decimo giorno non è stato imposto a pena di nullità.

La dimostrazione risulta dai seguenti articoli della procedura penale, cioè dagli art. 154 capo verso primo, 268, 270, 281, 282, alinea 283, 286, 287, 288, 289, 294, 297, 298, 301, 304, 311, 316, 317, 318, 322, 323, 332, 333, 334, 348, 362, 373, 374, 375 416, 441, 443, 471, 481, 507, 508, 510, 528, 537, 640, 641, 642, 644, 727, 792, 849, c. p. p. dai quali sorge nettamente dimostrato l'errore nel quale si imbattono coloro i quali sostengono che il termine dei giorni dieci dell'art. 282 p. p. non si può sorpassare a pena di nullità, poichè quando il legislatore prescrive la nullità di un atto procedurale bisogna che si esprima categoricamente, cioè con la espressione a *pena di nullità* (1).

Lo stesso sistema legislativo si ha nel diritto giudiziario positivo civile (2) e nel codice civile (3).

Non trascriviamo gli art. della procedura civile e del codice civile, poichè non sarebbe proprio del nostro compito.

Bisogna distinguere tra norme prescritte a pena di nullità, tra norme imperative prescritte non a pena di nullità, tra sanzioni imperative pure e semplici e tra norme importanti la inammessibilità dell'atto.

Le norme importanti la nullità sono comprese negli art. sopraindicati. Quelle imperative non importanti pena di nullità dell'atto leggonsi negli art. 197, 199, 200, 202, 231, 246, 254, 257, 553, 322, 325, 327, 425, 429, 450, 652, 663, 664, 682, 685. Quelle imperative pure e semplici negli art. 75, 81, 83, 84, 85, 86, 88, 89, 90, 91, 92, 100, 101, 110, 121, 124, 125, 129, 138, 140, 584 e seguenti. Quelle importanti la inammessbilità dell'atto procedurale leggonsi negli articoli 353, 356, 401, 404, 407, 637, 649, 651, 653, 654, 658, 659, 660, 661, 663, 686, 738. 752, 757 758, 761, 827.

(1) V. tutti i proceduristi: **Pessina, Saluto, Tuozzi, Borsani, Casorati, Lucchini** ecc. Corte di Cass. di Roma 1ª. Sezione 8 aprile 1895, *Rivista penale* p. 44, Vol. XLIII.

(2) V. gli scrittori tutti di Procedura Civile e Diritto Civile dai quali risulta dimostrato il nostro assunto che per la nullità di un atto qualunque bisogna che si legga nelle sanzioni legislative a *pena di nullità.*

(3) **Ricci, Mancini, Mattirolo, Gargiulo, Cuzzeri, de Maio, Pisanelli** ecc. — **Pacifici-Mazzoni, Lo Monaco, Ricci, De Filippis, Luzzatti, Vigliani, Bianchi, Gianturco.** ecc.

A nessun giurista è venuto in mente che una norma imperativa importi nullità nella ipotesi del non adempimento.

V.

Il rinvio preveduto dall' art. 282 è subordinato a due condizioni; il consenso delle parti, e il termine di giorni dieci.

Tal sanzione costituisce una eccezione al principio della continuità del dibattimento ritenuto nella scienza come essenziale ed imprescindibile guarentigia della rettitudine dei giudizî, e che il nostro legislatore ha prescritto negli art. 281-318 e 510 p. p. e 341. del reg. generale giudiziario.

Tale eccezione però prescritta nell' art. 282 p. p. comprende, è vero, una deviazione dalla norma generale che presiede allo svolgimento dei dibattimenti, cioè alla continuità, pure non è stata sanzionata a pena di nullità. Il termine dei dieci giorni è stato assegnato per evitare, secondo la relazione ministeriale del 1865 il pericolo che i giudici perdano le impressioni ricevute, ma non mai a pena di nullità. Desso potrebbe bene sorpassarsi senza incorrere in alcuna nullità.

Il rinvio ad una udienza fissa al di là però dei dieci giorni non rompe la unità del contesto, che resta sempre quando il dibattimento è soltanto sospeso nel suo andamento essendo rimandato dal giorno in cui ebbe principio ad altro giorno, in cui debba continuare. In tal caso ricongiungendosi questi due momenti, non solo non vi ha luogo a rinnovazione degli atti preesistenti alla interruzione, ma non viene rotta la contestualità a continuare.

Fa d' uopo distinguere tra interruzione e sospensione del dibattimento. La eccezione alla norma generale della continuità del dibattimento può ricevere una interpretazione estensiva non essendo prescritto il termine a pena di nullità.

Or l'art. 282 p. p. prescrivendo in via eccezionale potersi i dibattimenti interrompere, ma dover la interruzione durare non oltre dieci giorni, comprenderà una specie d' eccesso di potere nel sorpassarsi quel termine, ma non può il magistrato, senza eccesso di potere dichiarare nullo il dibattimento, violare il principio dei diritti acquisiti.

Tal teorica è sostenuta, non solo dalle Corti regolatrici, ma pure dalla scienza (1).

(1) **Casorati** e **Borsani,** Proc. pen. §. 1385. — **Saluto,** Proc. pen.

Solamente si discute, se nella ipotesi di un rinvio fatto ad udienza indeterminata, mancando la fissazione del giorno, in cui l'udienza dovrà esser ripresa, verrebbe rotta la contestualità a continuare e bisognerebbe quindi rinnovarsi *ex integro* il dibattimento; ma mai che il dibattimento sia nullo, non essendo il termine dei dieci giorni prescritto a pena di nullità.

Nè l'indole proibitiva della disposizione dell'articolo 282 p. p. può per analogia ritenersi come un precetto di nullità; poichè non solamente tal criterio sarebbe un assurdo scientifico, ma comprenderebbe un errore legislativo.

VI.

La teorica della nullità non è corretta per i principi del diritto giureprudenziale e per la critica.

Il diritto giureprudenziale italiano non è concorde. Presenta un dualismo grave (1).

I propugnatori della teoria della nullità del dibattimento fondono il loro sistema sui seguenti criterî:

a) Impedire che venga frustrato il principio della oralità dei dibattimenti.

b) Che la decisione del magistrato non si ispiri alle ancor vive impressioni dell' orale discussione, effetto che non si può ottenere decorrendo un intervallo di tempo maggiore di giorni dieci.

(1) Propugnano la nullità: La Cass. di Roma 4 aprile 1881. *Foro italiano* 1881, 11, 198. — Idem. 12 febbraio 1879. *Foro italiano* 1879, 11, 90. — Cass. di Napoli 21 dicembre 1883. *Il Foro italiano* 1881, 11, 258. — Cass. di Palermo 3 febbraio 1881. *Il Foro italiano* 1881, 11, 258. — Cass. di Roma 29 gennaio 1890. *Il Foro italiano* 1890, 167. — Idem. 28 aprile 1890. *Il Foro italiano* 1890, 11, 271. — Idem. 22 novembre 1894. Ricorso Fazio. — Idem. 28 novembre 1895. Ricorso Fazio.

Propugnano la teoria contraria: Cass. di Firenze 7 dicembre 1880. *Il Foro italiano* 1881, 11, 35. — Idem. 7 dicembre 1879. *Foro italiano* 1880, 11, 109. — Idem 28 dicembre 1872. *Annali* 1873, 62. — Idem. 16 febbraio 1870. *Annali* 1870, 210. — Cass. di Torino 20 febbraio 1884. *Il Foro italiano* 1881, 286. — Idem. 8 febbraio 1893. Rep. 1882, voc. Dib. pen. n. 58. — Idem 23 giugno 1881. Giur. pen. 1881, 227. — Cass. di Roma 16 gennaio 1883. *Foro italiano* 1885, 11, 312. — Cass. Firenze 29 aprile 1885. *Foro italiano* 1885, v. Dib. pen. n. 88-91. — Corte di Appello di Napoli 8 marzo 1894, appello Fazio. — Idem Corte di Appello di Roma 22 marzo 1895. Appello Fazio Vincenzo.

Fermati tali criterî concludono così;

Or se tale fu lo spirito informatore della detta disposizione art. 282 p. p. è manifesto che il limite dei dieci giorni è unico per una o per più interruzioni, e non può intendersi fissato per ogni interruzione o rimando, ciò che sarebbe contrario alla espressione letterale della legge, che la pena di nullità è insita nella inosservanza di una prescrizione così importante ed essenziale, la quale è diretta a salvaguardare il supremo principio della oralità dei dibattimenti penali e a far sì che la sentenza, che deve essere pronunziata immediatamente dopo terminato il dibattimento sia la espressione fedele e viva delle risultanze orali di essa.

Trattasi soggiunse il Supremo Collegio di Roma (1) di un perentorio e breve termine al rinvio, perchè il sistema della oralità richiede l'unità del contesto acciò non si dissipino le impressioni ricevute nello svolgimento della causa. Nè potrebbe dubitarsi che la violazione di siffatta disposizione conduca all'annullamento della sentenza denunciata, dappoichè appunto si tratta di un precetto che si riconnette al principio della oralità dei giudizî penali, la quale come d'ordine pubblico è richiesta a pena di nullità. I propugnatori della teoria contraria fondano il loro verdetto sul principio che il divieto contenuto nel capoverso dell'art. 282 c. p. p. di rimandarsi il prosieguo del dibattimento al di là del decimo giorno, non essendo stato imposto a pena di nullità, non è dato all'autorità giudiziaria di pronunziare una nullità che non è stata comminata espressamente dalla legge (2).

VII.

I criterî dei propugnatori della nullità non ci sembrano serî. Essi non resistano alla critica.

In sintesi, come sopra abbiamo accennato, sono i seguenti:

a) Il principio della oralità dei dibattimenti;

b) La necessità di mantenere vive le impressioni dell'orale discussione.

Conveniamo che l'oralità del dibattimento sia uno dei principi fondamentali dell'odierno processo penale, avvegnachè sola-

(1) Cass. di Roma 28 aprile 1890.

(2) Cass. di Roma 29 gennaio 1890. *Il Foro italiano* 11, 165 e 271 anno 1890. — Idem 29 aprile 1890.

mente dalla rigorosa sua osservanza può uscire limpida la verità alla cui scoperta è diretta la pubblica udienza, e che sia un corollario della oralità il principio della continuità dei dibattimenti, continuità sancita dagli art. 281, 318, 510 p. p. e dell'art. 341 del regolamento generale giudiziario. Ma dal principio della oralità e quello della impressione viva dei risultamenti della istruzione orale, a quello della nullità vi corre molto, vi sta un abisso.

Difatti la relazione ministeriale che precede il Codice del 1865 si limita a dichiarare che per meglio servire allo scoprimento della verità e per evitare all'erario il danno di spese talora assai gravi sostenuta indarno, fu data facoltà ai pretori, ai tribunali ed alle sezioni delle Corti per gli appelli correzionali d'interrompere i dibattimenti per gravi motivi e rimandarli per la continuazione ad altra udienza non però oltre dieci giorni, per evitare il pericolo di perdere le impressioni ricevute.

Innanzi tutto osserviamo che il principio della continuità dei dibattimenti non sia veramente osservato nella nostra vigente legislazione se non in quanto riguarda i giudizi innanzi alle Corti di Assise dinanzi al magistrato popolare la cui intelligenza, la cui energia mentale è molto discutibile nei tempi moderni.

Ma che questo criterio possa applicarsi alla magistratura togata non ci sembra molto corretto. « I giudici avvezzi a simili lavori, non distratti da occupazioni estranee, forniti di una intelligenza superiore ad ogni altro individuo volgare ritengono con maggiore vivacità i fatti benchè avvenuti da qualche giorno; molto più che quelli sottoposti al loro esame sono per ordinario si semplici da lasciarne distinte rimembranze, scrive il **Saluto** (1)

Il principio della oralità poi non è soltanto un corollario della oralità, ma è pure suggerito da altre gravi considerazioni, e principalmente dal bisogno di sollecitare la distinzione dei procedimenti, di promuovere l'unità del contesto vale a dire della trattazione della causa ed infine dall'intento di impedire qualunque sinistra influenza che possa nell'intervallo fuorviare la mente, e la coscienza dei giudicanti e specialmente i giurati (2).

Tali criterî, d'ordine morale, economico, e politico non sono quei concetti d'ordine sociale, d'ordine pubblico sui quali si basa

(1) **Saluto,** *Procedura Penale sull'art.* 287.
(2) **Casorati** e **Borsani,** op. cit. n. 1351 e seg.

il principio della nullità di un rapporto giuridico, di un atto procedurale.

Dalla stessa relazione ministeriale del 1865 sorge netto il criterio giuridico, che trattasi di una norma imperativa sì, ma mai a pena di nullità.

I concetti quindi dei propugnatori della nullità del pubblico dibattimento per essersi sorpassato il termine fissato dei dieci giorni dell'art. 282 p. p. non sono per nulla corretti, per nulla giuridici.

Aquila 24 luglio 1896.